POR D. LEONOR DE ACOSTA, MVGER DE MELCHOR MENDEZ DE Acosta, y demas herederos (con beneficio de inventario) de Iuan Rodriguez Nuñez difunto.

CONTRA

DOÑA YSABEL MENDEZ, MVGER de dicho Iuan Rodriguez, para que V.S. sea servido de dar por libres a los dichos herederos de los 4U. cruzados de dote, y 1U. cruzados de Arras, que pretende la dicha doña Ysabel Mendez se le an de pagar, de los bienes que an quedado por muerte de el dicho su marido.



EL Hecho deste pleyto es breve. Por el año de 621. la dicha doña Ysabel Mendez, y su madre Ynes Posada, dieron poder a Manuel Nuñez para prometer a Iuan Rodriguez Nuñez 4U. crusados (moneda de Portugal) en dote con la dicha Ysabel Mendez, y de que se hizo escritura en el Reyno de Portugal (de ad onde eran vezinos y domiciliarios) que está fol. 1. en lengua Portuguesa, y traduzida en lengua Castellana fol. 10.

Entre otras palabras de la dicha escritura, las pertenecientes a el pleyto son las siguientes, ibi: *Que el en nombre de dicha su suegra, por virtud de su poder, le dày dota 4U. crusados en dinero de contado, entrando los muebles que el dicho Iuan Rodriguez quisiere tomar en la dicha quantia, y en bienes de rayz queriendolos el dicho Iuan Rodriguez, y todo lo que el dicho Iuã*

Rodriguez no quisiere en muebles, y en rayzes, le compondra la dicha su suegra en dinero, cumpliendo siempre los dichos 4U crusados. Y ademas desto, le dara una esclaua, o 50U. reis mas por ella, qual el dicho Iuan Rodriguez quisiere, a fuera vestidos, y joyas que la nouia futura tuuiere, o su madre le quisiere dar, los quales bienes dotados, assi le da y dota para ayuda de sustentar el cargo del matrimonio, y tanto que assi los nouios futuros fueren recibidos, le entregarà la dicha su suegra todo lo que aqui le dota el dicho Manuel Nuñez. Con declaracion que en esta quantia dotada entrarà la legitima que le cupo a la dicha dotada por fallecimiento de su padre, y el dicho Iuan Rodriguez dotado, le dara de todo carta de pago assi que de su dote sea entregado. Y luego por el dicho Iuã Rodriguez Nuñez dotado, fue dicho que el aceta este dote para auer de casar con la dicha Ysabel Mendez por la manera declarada, y con condicion, y declaracion, que siendo caso, el que Dios no permita, que muera qualquiera de los dotados, sin que dellos de legitimo matrimonio queden hijos viuos al tiempo de su fallecimiento, que en tal caso cada uno dellos quedarà con lo que entrare en el dicho casamiento, y lo sacaràn al tiempo que parare el dicho matrimonio sin hijos dellos, que serà la dicha Ysabel Mendez con los dichos 4U crusados, y con la dicha esclaua siendo, o con su justo valor, y siendo muerta al tal tiempo, no serà obligado el dicho Iuan Rodriguez a la satisfazer.

Tambien en la dicha escritura ay una clausula en que Iuan Rodriguez Nuñez promete a la dicha Ysabel Mendez, mil crusados en Arras.

En virtud desta escritura, se dio mandamiento de execucion cõtra los bienes de Iuan Rodriguez. Apelose ante V.S. y ultimamente se mandò dezir y alegar en razon de la dote, y las Arras: uvo probanças por parte de la dicha Ysabel Mendez. Los herederos de Iuã Rodriguez no la an hecho, porque an pretendido que en este pleyto no á de aver probança de testigos, sino por escritura publica, cõforme las leyes de Portugal, cuyo articulo se disputò, y quedò para difinitiva.

Los herederos de Iuan Rodriguez Nuñez fundan su derecho y defensa en la resoluciõ de tres articulos principales; el primero, que este pleyto se à de determinar segun las leyes de Portugal. El segundo, que la probança hecha por Ysabel Mendez, se ã de quitar de el pleyto, por ser de testigos, y conforme a las leyes del Reyno de Portugal, no pudo ser otra que no fuesse por escritura publica. El tercero, que la dicha Ysabel Mendez no tiene probado cosa alguna (caso que lo pudiera hazer por testigos) antes sus testigos estan notoriamente varios, y encontrados.

PRI-

Que este pleyto se à de determinar segun las leyes de Portugal.

LA decision deste articulo es textual de la l. si fundus 6. ff. de evict ibi: *Si fundus venierit ex consuetudine eius regionis, in qua negotiũ gestum est pro euictione caueri oportet.*

Dos cosas se ponderan en este texto, ibi: *Ex consuetudine*, adonde el Consulto se contenta tan solamente con la costumbre, y en el caso presente tenemos costumbre, y ley de Portugal, como en su lugar se dira, que dâ forma de como an de ser las probanças. Lo segũdo se pódera la glosa de la dicha l si fundus, ibi: *Licet fundus alibi sit*, assentando por llano, como lo es, que todos los bienes del difunto estan en Portugal, lugar del contrato, facit etiã tex. (*q̃ habla contra modũ probandi*) l. si nõ speciali, C de testamẽtis, y es clara la ley dela partida 24. tit. 11. part. 4. y otra semejante que ay en Portugal (que es la del batallon deste pleyto) lib. 3. tit. 59. §. 1. Esta conclusion es de muchos, Barb. l hæres absens. § pro inde a n. 73. & seqq. & in l. exigere dotem de iuditijs, n. 104. & seqq. Osascus decis. 114 n. 4.

Nec obstat, lo que se dixo a la vista por el Abogado contrario, *Quod in iuditijs & modo procedendi non attenditur locus contractus, sed locus iuditij*, l. 3. § fin, ff. testibus, & alijs, quos cõgerit, Barb. d. l. exigere dotem n. 109. Porque se responde, que esta conclusion es verdadera adhibita distintione, *que en el modo de proceder, en los terminos de la prueua, y lo demas concerniente al juyzio*, siempre se atiende a la costumbre del, porque el contrato hecho en otro territorio, no pudo alterar la forma del juyzio, pero en lo que toca a la solemnidad del contrato, y decision de la causa principal, semper attenditur, locus cõtractus, & non iuditij. Esta distincion es de todos, y en primero lugar Valasc de iure emphit. q. 7. n. 24. que habla en el caso presente. La dicha ley de Portugal de que tratamos, se limita enel §. 1. alegado quãdo el contrato se haze en Reyno adonde se guarda el derecho comun, dize pues Valasc. d n. 24. ibi: *Quamuis autem prædictæ limitationes non sint in usu receptæ sunt tamen aliæ utiles, & scitu dignissimæ, illæ scilicet quam posuit ipsamet lex regia dicto tit. 45. §. 1. in nouis d. tit. 59. §. 1.* (que es la de que tratamos) *quod videlicet non procedit in contractibus celebratis extra regnum in illis enim non requiritur ad probationem scriptura licet excedant summam legis Regni quia respectu solemnitatis actus debet attendi, & seruari consuetudo seu lex illius loci ubi geritur, ut leg. 1. C. de tract. l. si non speciali C. eod.*

C.eod.tit.l.2.C.emancipatione liberorum, & doctrina Bart.l. cunctos populos n.14.vers.contra secundum,C.suma trinitate, latissime Panormitanus concilio 52.col.1.& 2.lib.2.Petrus Rebufus 2.tom.ad leges Galiæ,pag.375. Ubi prædicta lex regia comprehendit etiam forenses,in nostra Lusitania contrahentes;tradit Baldus l si non speciali,C.de tractatis cui adendum est idem futurū etiā si ex eo contractu celebrato extra regnū distinetur solutio facienda in Regno,& ita Angelus Aretinus 3.præterea,e l.1.n.32.vers.ponam,ergo. Quod dictum Ferrar.de act. Abas cap.fin.n.30.de foro compet. & est ratio, quia talis solemnitas etiam respiciens solam probationem contractus concernit decisionem litis, & victoriam causæ ut alios citando scribit Augustinæ Beroius in q.familia 50.n.1. Proinde quamuis alibi solutio distinetur debet inspici locus contractus,ut late tradit Baptista Seuero in l.1. C.de suma trinit.nu 135.y 136. post Bart.ibi n.15.quod est notandum propter contractus,qui fiunt alibi ex regnum, & solutio distinetur in regno qui casus quotidie accidit.

Esta doctrina de Valasc.sigue con muchos, Thomas Vaez aleg. 72.n.3. Barb.in leg. exigere dotem nu.108. disputa la quæstion de Bald l.1.n.15.C.ne filius pro patre,adonde resuelve, que un instrumento hecho en un Reyno, adonde se admite qualquiera excepcion, si se executa en Reyno adonde no se admiten todas, no obstante las dichas leyes, se an de guardar, y observar las del lugar del contrato,y dize d.n 108. ibi: *Quia quod opponi non possit exceptio aduersus instrumentum pertinet ad efficaciam obligationes, & ideo debet attendi locus celebrati contractus iusta supra resoluta.*

Y luego en el n.109.pone la duda que el Abogado puso a la vista,y dize: *His non repugnat, quod in iuditijs & modo procedendi in illis non attenditur locus contractus sed potius locus iuditij,l.3. §.fin. de testibus.* Y en el n.112.cum seqq.responde,e dize; *sed pro concordia,* &c. Adonde lleva lo mismo que Valasc.d n 24.con muchas mas razones,textos, y Doctores,que por ser largo no se pone a la letra.

Y esto se confirma con una razon evidente,de que los contrayētes siempre son vistos ajustarse con las leyes del territorio en que contratan; y en el caso presente uvo mas, que uvo pacto expresso, de que la paga desta dote avia de ser por escritura, como se dirá en su lugar; con lo qual este modo de provar pactionado *tacite, & expresse*,no tiene que ver con la orden del juyzio.

Aora es de ver,si la ley 3.§.fin.ff.testibus,se ajusta con esta distincion, y parece que no ay texto que mejor la prove, y apoye, dize el §.*Testes non temere euocandi sunt per longum iter*,&c. Por manera, que la disputa del Consulto era si los testigos se avian de traer invicti a jurar;y como esto mira a la orden del proceder, y no a la substancia del

del dicho, y lo que à de obrar, dize que enesto se à de guardar la costumbre del lugar, del juyzio: y el sumario de Bart. dize estas palabras: *In his quæ spectant ad litis ordinationem debemus, inspicere consuetudinem loci ubi agitur, secus in his quæ pertinent ad litis decisionem*, l. si fundus de evict. Lo mismo resuelve Bart. in l. 1. C. de suma trinit n. 14. & 15. Eleganter Osascus decis. 114. n. 4. Y asi V. S. justisimamente en tãtas vezes como este pleyto se á visto, tuvo por llano este articulo, y mandò se hiziesse la probança, reservando lo que avia de obrar, o no, para la difinitiva.

Contra esta resolucion alegò el Abogado contrario a la vista a Pheb 2. p. decis. 1 el qual comprueva en nuestra opinion n. 7 & seq. y aunque uvo contraria decision, fue por muy diverso fundamento, como dize n 46 ibi: *Et non obstant àducta in contrarium ad primum enim respõdetur, quod licet, ad solemnitates respiciatur locus contractus* (q̃ es nuestra resolucion, y nuestro caso) *hoc non est ad introducendum in alio loco alium contractum re probatum, & contra bonos mores*, que era el caso de la decision.

Finalmente esta resolucion, en materia dotal es mas indubitable ex tex. leg exigere dotem de iuditijs, & ex his que Matiens. l. 2. tit. 9 glos. 1. num. 68. & 70.

Secundus Articulus.

Que las probanças que à hecho Ysabel Mendez se an de quitar del pleyto, porque no pudo hazerlas por testigos, sino por escritura publica, conforme las leyes de Portugal, lugar adonde se contratò.

La decision deste articulo depende de la inteligencia del lib. 3. titulo 59. en principio de la ordenança de Portugal: y del §. 3. y del §. 11. conque serà necessario traduzirlas fielmẽte de lengua Portuguesa en que estan, en la nuestra Castellana.

Ord. Lusitana. lib. 3. tit. 59. principio.

Todos los contratos, pactos, composiciones, compras, ventas, cambios, trueques, dotes, arras, donaciones, estipulaciones, promisiones, arrendamientos, prestimos, encomiendas, guardas, depositos, y qualesquiera otros contratos, de qualquiera naturaleza y

za y cōdicion que ſean, aſsi perpetuos como a cierto tiempo, y por qualquiera nombre por derecho, o coſtūbre de nueſtros Reynos, nominados, o ſean de mayor, o menor condicion, o de mayor, o menor fuerça y virtud que eſtos aqui declarados, que qualeſquiera perſonas aſsi publicas como particulares, Concejos, Comunidades, Collegios, Cofradias, aſsi hombres como mugeres, de qual quier eſtado, y condicion que ſean, hizieren, y afirmar quiſieren en nueſtros Reynos, y Señorios, ſi fueren ſobre bienes rayzes, y la quã tidad dela obligacion paſſare de 4ʒ mrs. o ſi fuere ſobre bienes y coſas muebles, y la quantidad de la deuda paſſare de 60ʒ. mrs. Y bien aſsi todas las pagas, cartas de pago, ſoluciones, renunciaciones, tranſaciones, remiſiones, diviſiones, particiones de herencias, y de qualeſquiera otros bienes, rebocaciones, eſperas de deudas, y de qualeſquiera obligaciones, pacto, o concierto de no demandar, y otras qualeſquiera inovaciones de los dichos contratos, o firmezas, o de otros de qualquiera naturaleza, y condicion que ſea, aſsi reales, como perſonales, aſsi por razon de pleytos criminales, como civiles, que paſſaren de las dichas quantidades de 60ʒ. mrs. en coſas muebles, y de 4ʒ. mrs. en bienes rayzes, ſean firmados, y hechos por eſcrituras por eſcrivanos publicos, o otro eſcrivano autentico que para eſſo tenga autoridad, ante teſtigos, o por nueſtras cartas. Y en tales caſos, en que ſegun la diſpoſicion deſta ley ſe requiere eſcritura publica, no ſerá recibida prveva alguna de teſtigos, y ſi fueren recebidos teſtigos, tal prueva ſerà ninguna, y de ningun efeto, aunque la parte no lo oponga, ni contradiga.

§. III.

Y Pueſto que en las coſas muebles ſe pueda recibir prueba de teſtigos haſta quantidad de 60ʒ. mrs. aſsi para probar el contrato, como para probar la paga, diſtrato, o carta de pago, ſi con todo el contrato principal fuere hecho, celebrado, y aprobado por eſcritura publica, pueſto que ſea de menos quantia que de los dichos 60ʒ. mrs. probarſe à la paga, o carta de pago, o diſtrato por otra eſcritura publica, y no ſerá en tal caſo recibida prueba de teſtigos; y quando el contrato ſe probare por teſtigos, o por confeſsion de la parte, y no por eſcritura, poderſeà probar el diſtrato por teſtigos.

§. XI.

Y Eſta ley, quanto a prueba de eſcrituras publicas, no ſe entienda, ni aya lugar en los contratos y conveniencias, y otras qualeſquiera firmeza, o pagas, y cartas de pago, hechas entre padre y hijo natural y no adoptivo, ni entre hijo, y madre, o hechas entre

ſuegro

ſuegro, y ſuegra, yerno, o nuera, deſpues del matrimonio ſer hecho por palabras de preſente, durante el dicho matrimonio, pueſto que las demandas de los tales contratos aſsi hechos deſpues del caſamiento ſer hecho por palabras de preſente, ſe hagan deſpues de el matrimonio ſeparado. Ni entre hermanos que ſean conjuntos de padre y madre, y de qualquiera dellos tan ſolamente, ni entre primos hermanos, ni entre ſobrinos, y tios hermanos de padre, y de madre, porque entre eſtas perſonas queremos que ſe reciba prueba por teſtigos, pueſto que la demanda ſea ſobre bienes de rayzes de valia de mas de 4ʒ.mrs. o ſobre mayor quantia que 60ʒ.mrs. Pero ſi entre eſtas perſonas fuere contratado por eſcritura publica, no ſe podran probar los diſtratos, pagas, o cartas de pago entre ellos miſmos hechas, ſino por otra eſcritura publica, porque pues pudiendo contratar ſin eſcritura la quiſieron hazer, queremos que aſsi miſmo el diſtrato, paga, o carta de pago ſea por eſcritura publica.

Eſtas leyes de Portugal, aunque pareſcan en parte exorbitantes del derecho comun, principalmente el principio del dicho titulo, con todo ſon juſtas, y en muchas partes de Italia ay otras ſemejantes, ut refert Felinus in cap. 2. de probat n. 12. Hypolitus in rubrica de probat. n. 32. Y fue la intencion deſtas leyes para evitar la falſedad que acoſtumbra aver en los teſtigos, como conſidera el Emperador l. teſtium, C. de teſtibus, ibi: *Teſtium facilitatē per quos multa veritati contraria per patrantur.* Y la ley de la partida que la trasladò 32. tit. 16. part. 3. Avendañ. tit. de las except. n. 52. conſiderat Iaſon l. certa conditio, §. quoniam, n. 14 & ibi Alciat. in fin. ff ſi certū petatur.

Por eſta ley de Portugal in principio, tienen los herederos fundada ſu intencion, y le aſsiſte, para que eſta paga de la dote aya de ſer por eſcritura publica, y no por teſtigos, y eſto de tal manera, que la miſma ley inhabilita la probança, y la dá por ninguna, encargando al Iuez que ex offitio, la repela, aunque la parte no lo pida.

Dize a eſto Yſabel Mendez Actora, que tambien le aſsiſte a ella el §. 11. del miſmo titulo limitativo del principio deſta ley, porque dize que la paga deſta dote ſe hizo conſtante matrimonio, y que el rigor della no procede entre ſuegro, y ſuegra.

Los herederos replican con el §. 3. adonde el Legislador puſo otra regla, en que ſublimitò la del §. 11. Es a ſaber, que quando aquellos que pudiendo contratar ſin eſcritura, contratan con ella, el diſtrato, o paga ſe à de probar por otra tal eſcritura, y no de otra manera.

Buelve a replicar Yſabel Mendez, y dize que el §. 3. ſe à de entender

der conforme al dicho §.11.infin.ibi: *Porque pues pudiendo contratar sin escritura la quisieron hazer, queremos que assi mismo distrato, o carta de pago sea por escritura*; y dize, que supuesto que quando hizo la escritura de dote, no era pariẽte de Iuan Rodriguez, ac per conseq. no podia contratar sino por escritura, no està sugeta a la razon del §. 11. ni tiene lugar el § 3. y sacan argumento à contraria sensu, y para esto alegan la decision del Reyno de Portugal de Cab. 1. part. Aresto 40. que dize assi:

Aresto 40. de Cabedo, traduzido en lengua Castellana.

IVzgose en la Chancilleria un pleyto de peticion de agravio en el año de 88. que un suegro que avia prometido una dote por una escritura publica, y despues de celebrado el matrimonio pagò, podia probar la paga, puesto que a principio uviesse tratado por escritura publica, pues era en tiempo que no podia contratar de otra manera, y aunque uvo duda, esta parte se vencio. Notabilis est decisio ad illum ord lib. 2. tit. 45. §. 10. de qua est extravagans. lib. 2. tit. 6. p. & vide Gama decis. 264 n. 5. Este es el Aresto de Cabedo, que salio en tiempo de las antiguas ordenaciones, segun se ve de las que alega, que no son tit. 59. §. 3 ni § 11.

Sed nõ obstantionibus his alegatibus, y el Aresto de Cab. se mostrará con evidencia, que el §. 3. està oy in viridi observancia, y que procede en este caso, para lo qual se supone lo siguiente.

Lo primero, que la disposicion del dicho §. 3. es conforme a derecho comun, y leyes de partida: lo primero es la l. testium, C. de testibus, ibi: *Testium facilitatem per quos multa veritati contraria per patrantur prout possibile, est resecantes omnibus prædiximus ut qui in scriptis, à se debita retulerint quod non facile, audientur si dicant omnis debiti, vel partis, solutioni sine scriptis se fecisse, velint quæ viles, & forsitan redemptos testes super huiusmodi solutionem producere nisi quinque testes idonei, & summæ atq; integræ opinionis presto fuerint, solutioni celebratæ, hiq; cum Sacramenti Religione deposuerint, sub præsentia, sua debitum esse solutum ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum, vel partem eius per saluant, nisi, vel securitatem in scriptis capiant, vel obsernauerint per factam testium probationem ijs scilicet qui iam sine scriptis, debitum, vel partem eius persoluerint a presenti censione merito excipiendis.*

Dize la ley de la partida 32. tit. 16. part. 3. *Dos testigos que sean de buena fama, y que sean tales que no los puedan desechar por aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro, abonda para probar todo pleyto en juyzio,*

fuera

fueras ende en razon de quitamento de deuda sobre que fuesse hecha carta de escriuano publico. Ca, si el deudor quisiere probar, que auia pagado la tal deuda, o que gela auia quitado aquel a quien la deuia, deuelo aueriguar por carta valedera, o por cinco testigos que digan que ellos eran presentes quando aquella paga o quitamento fue fechos, y que fueran llamados y rogados q̃ fuessen ende testigos.

Esto se confirma por la regla de derecho nihil tam naturale de regulis iuris, & ex his quæ Azeved. l. 1. tit. 4. lib. 5. n. 17. seqq.

Lo segundo se supone, que aunque la dicha l. testium, y partida es disputable, se està oy in viridi observantia, y se bastan dos testigos con la qualidad de las dichas leyes, con todo el señor Gregorio Lopez despues de larga disputa dize in fine glosę: *Aequior mihi videtur opinio Baldi ut in quantum sit possibile non discedamus a regula isti*°, l. sequitur, Salicetus l. 2. col. 11. C. de iur. emphit. Avend. in tit. de la ex ception n 52. fol. mihi 162. ibi: *Et ratio quare in casu dicta legis Regiæ requiritur probatio per aliã similem scripturam, quæ faciat fidem est quia cum primum instrumentum debiti sit publicum probatio debet esse similis aut saltem per quinq; testes de quo est text. l. testium, C. de testibus, & de iure regni, est aurea l. 32. tit. 16. part. 3* ibi: *Aueriguandolo por carta valedera, o por cinco testigos, itaq; propter euitandam falsitatem aut corruptionem testium in isto casu requiritur dicta solemnis probatio, & ista lex quæ dicit, o por testigos non debet intelligi de duobus testibus quia pluralis locutio non est contenta duorum numero ubi contrarium est specialiter prouisum per text. l. doli clausula, ff. verbor. oblig. & sic cum per dictam legem testium, & per legem partitæ sit clare decisum quod fiat probatio per quinq; testes illud debet seruari.*

Sed hoc intelligo cum temperamento, & ita soleo practicare, quod si debitum de quo petitur executio, est ultra libram aurij habet locum dicta solemnis probatio si autem non excedit libram aurei sufficit probare solutionem saltem per duos testes de quo est glosa quæ sic distinguit in d. l. testium, per text. in auth. de fide instrumentorum, §. ut autem colationem, 6. & ita tenent communiter DD. & cum isto temperamento puto deberi intelligi istam legem Toleti in quantum dicit quod contra publicum instrumentum probetur solutio per testes.

Esto supuesto, el argumento que Isabel Mendez saca del §. 11. in fin. a contrario sensu, es correctorio del §. 3. destas disposiciones de Derecho, ac per conseq. non debet admiti ex dicta l. 4. C. de donat. ante nuptias cum vulgaribus.

Esto se confirma, conque este argumento a contrario sensu, no se saca bien del dicho §. 11. porque las palabras, *porque pues*, fueron puestas en pena, como se vè de la palabra; *Porque*: y la palabra *Queremos*, que denotan nueva disposicion en el caso del dicho §. suponiendo el Legislador, como es cierto, que en el §. 3. no se à de supo

ner

ner la misma, porque ni el lo dize, ni las leyes de Partida, de derecho comun, y concordantes. Esto se haze mas fuerte, conque no se dava mayor razõ, ni se dà en el §.3. que en el §.11. para que assi como el Legislador puso en el §. 11. las palabras, *Por que pues podendo,* no las pusiesse en el §. 3.

Insuper, el §. 11. á proveydo en caso quãdo constante matrimonio, el suegro contratò por escritura, pudiendo contratar sin ella; y el caso de quando avia contratado por escritura antes del matrimonio, lo dexò a disposicion del §. 3. y derecho comun. l.comodissime de liberis & posthum. conque los herederos tienen por si las reglas de que conforme las leyes de Portugal, supuesto que el contrato de dote fue por escritura, la pagã del avia de ser por otra tal. O segun las leyes de derecho comun, y las destos Reynos, por cinco testigos de la calidad de las dichas leyes, que no ay en este pleyto, ni aun los dos con la calidad de la ley de partida, mayormente en materia de tanta cantidad, como se dira en el articulo sobre las probanças.

Contra esta resolucion, no haze el Aresto 40. de Cabedo, porq̃ en quanto a lo primero, no conocio la ley, y recopilacion nueva de Portugal. Lo segundo, supone que uvo grande altercaciõ, y duda, y muchos pareceres por la parte que defendemos, ibi. *Y aunque huuo duda, esta parte se vencio.* Lo tercero, el dicho Aresto se refiere a la decision 264. n.5. de Gam. y es de notar, q̃ la decision de Gam. es contraria al dicho Aresto. Y el num. 5. no es mas que el voto, y motivo que tuvo uno de los Oydores de aquel Senado, que no se guardò, ni estuvo por el, como lo dize el mismo Gam. d num. 5. in fin. ibi. *& quamquam hæc Colegæ doctissimi consideratio non sit contemnẽda nihilominus tamen sententiam Senatorum dixi aprobandam, cum colegis alijs.*

Præterea, el motivo que tuvo el Oydor en el §. 5. es querer sacar el mismo argumento que se saca del §. 11. in fin. y lo quiere comprobar con Aflict. Bald. y Salicet. que no lo dizen. Rursus, el caso presente tiene diferente calidad, porque ademas del assistencia de las leyes referidas, fue pacto expresso en la escritura, q̃ la paga avia de ser por otra tal. ibi. *El dicho Iuan Rodriguez dotado, le dara de todo carta de pago.* Quo fit, que si en el tiempo de las Ordenanças antiguas, adonde no avia tan clara decision como en estas nuevas, uvo tãta duda en el Senado, solamente cõ las disposiciones de las leyes, agora aviendola mas clara, y con pacto expresso, no es verissimil que los dichos Senadores determinassen lo mismo, sino en favor destos herederos. Y finalmente estas decisiones no haze ley, porque cada dia

dia se vè en el Tribunal de V.S. (tomando mejor parecer y mirãdo las cosas) revocarse autos de vista, y en diversas salas aver sentécias cõtrarias. Y assi V. S. como juez supremo, no está obligado a estar por el parecer de aquellos que en Aresto 40. tuvieron la contraria opinion, pareciendole a V. S. q̃ el derecho de los menores es mas ajustado, como lo es. Menos obsta dizirse, que la ley de Portugal, no tiene lugar sino entre los mismos cõtrayentes: porque ademas de que la Autora Isabel Mendez, fue la que contratò; y Manuel Nuñez en virtud de su poder. La promessa fue de su legitima; y la obligacion de restituyr la dote, fue a ella.

TERTIVS ARTICVLVS.

Que Doña Isabel Mendez no tiene probado su demanda.

SIN perjuyzio de lo alegado en el segundo articulo, y en caso que no estuviessemos en las leyes de Portugal, sino en las de derecho comun, y destos Reynos de Castilla, en este pleyto no ay probança que concluya. Para lo qual se supone lo primero lo primero, que aquy se quiere probar una paga de quatro mil crusados de plata. Lo segundo, que conforme a la mas recebida opinion, q́ avemos assentado, asi por leyes de Portugal, como de derecho comun, y de Castilla, à de ser la probança por cinco testigos; y aun quando se quiera considerar que ayan de ser dos, an de ser de la calidad que aun en casos particulares, sin que el cõtrato aya sido por escritura, requiere la l. testium. y la l. de la partida.

Los testigos pues, de Isabel Mendez Actora, son los siguentes. Gaspar Fernandez fol. 16. dize, que al tiempo y quando Isabel Mẽdez casò con Iuan Rodriguez, llevò quatro mil crusados de dote. Las razones que da son dos. La primera, porque vido la escritura de dote; esta no vale nada. La segunda, porque vio muchas pieças de plata y oro, que le avian dado: y luego las nombra, y dize, q́ fue una buelta de cadena, una esclava, una casa para atocinar sardina, y otros muebles de casa, que no nombra. Esta razon tãbien no concluye, porque en la carta de dote se prometieron pieças de plata y oro, y vestidos, ademas de la dote. Y caso que fuera cierto lo que dize el testigo, podian ser las prometidas, y no la dote; ademas de que todo lo que nombran, no puede valer dos mil reales.

Isabel de Acosta, muger de Gaspar Fernandez de Leon, á dicho

dos vezes, la una fol. 17. y la otra fol. 88. En el primero dicho, fol. 17. dize, que al tiempo que casò la dicha D. Isabel con Iuan Rodriguez, llevò quatro mil crusados de dote: da la razon porque; dize se hallò presente muchas vezes al tiempo y quando la madre de la dicha Isabel Mendez, entregò a Iuan Rodriguez muchas cantidades de dinero, joyas, y otras cosas, como fueron una buelta de cadena, una esclava, y otros bienes muebles, que juntos con el dinero que le avia dado, hazian la suma de quatro mil crusados, q̃ son quarenta mil reales Castellanos.

La misma Isabel de Acosta f. 88. buelve a dezir otro dicho, y dize se halló presente en casa de Ines Posada, madre de Isabel Mendez, al tiempo y quando entregò a Iuã Rodriguez Nuñez, bienes muebles, una cadena de oro, y pieças de plata, y una casa umero, y que los vido apreciar por sus justos precios, y que vinieron a mõtar los quatro mil crusados, y que se los entregaron a Iuan Rodriguez Nuñez, y que el los recibio, y que estavan presentes Beatris Alvarez hermana de Isabel Mẽdez, y otras muchas personas de casa de Ines Posada.

Este testigo tiene muchos defetos, y està encontrado: lo primero porque dize en su primer dicho, que estos bienes se entregaron por muchas vezes, y en el segundo dize, que todos juntos. Lo segũdo, dize en su primer dicho, que le entregaron muchas cantidades de dinero, y en el segundo dize que fuerõ bienes apreciados en 4U crusados. Lo tercero, en la razon de su dicho no concluye, porque se refiere a la buelta de cadena, esclava, y humero, y otras cosas, sin declarar quales sean, ni quien fueron los apreciadores, ni quanto cada cosa. Lo quarto se vè con evidencia que no uvo aprecios, porque dize estavan presentes Beatris Alvarez, y Margarita Duarte, y otras personas de casa de Ines Posada, sin que diga que alguno destos los apreciò, ni lo pudo dezir, porq̃ ellos mismos en sus dichos, no lo dizen. Por manera que si aqui uviera apreciadores, los nombrara este testigo, y los demas que an jurado. Lo quinto, no se pue de dexar de dezir, que esta Isabel de Acosta es una muger Portuguesa, y pobre, y que apenas sabe quãtos reales hazen un crusado, quanto y mas dezir, y hazer la quenta a los quatro mil crusados cõ tanta facilidad.

Margarita Duarte tambien dixo dos veses; la primera fol. 18. la segunda fol. 87. dicho fol. 18. dize, que se pagarõ estos quatro mil crusados, porque ella de orden de Ines Posada, entregò al dicho Iuã Rodriguez muchas partidas de dinero, y que la dicha Ines Posada

otras

otras vezes le entregò otras cosas, como eran pieças de plata y oro, y otros muebles de casa, y una esclava, y librанças para que las cobrasse por cuenta de su dote, y que Iuan Rodriguez las cobrò.

En el dicho fol. 87. dize, que su marido es pariente de Isabel Mẽdez, y que avia 16. años q̃ Ines Posada entregó a Iuan Rodriguez los quatro mil crusados en bienes muebles, y una cadena de oro, y unas casas humero, y pieças de plata y oro apreciados.

Este testigo está encontrado en su dicho, y encontrado con Isabel de Acosta: que estè encontrado con Isabel de Acosta se vè, porque Isabel de Acosta dize todo se entregó junto y apreciado. Margarita Duarte dize, que por su mano entregò mucho dinero, y uvo librанças que se pagaron. La misma Margarita Duarte està encontrada, porque en el primer dicho dize del dinero, y de las librанças, y que por vezes se entregaron las otras cosas. En el segundo no dize de dinero, ni de librанças, sino que el entrego fue en joyas, y dinero apreciadas. Lo segundo, se considera, que no dize que cantidad de dinero fue, aviendose entregado por su mano: ni dize quales sean los otros bienes, ni de que cantidad eran las librанças, ni sobre quien, ni quien fueron los apreciadores. Finalmente no se puede dexar de dezir, que no es creible que para entregar este dinero se buscasse la persona de Margarita Duarte, aviendo tantos hombres de por medio, ricos y hõrados, parientes destas partes. Tienen mas otro encuentro estos testigos, porque uno dize, à 16. años, otro 14.

Otro testigo es Henrique Vieyra, fol. 89. que dize vido apreciar estos bienes, siendo assi que ademas de que ni nombra apreciadores, ni precios de dichos bienes. no es possible estuviesse delante, porque Isabel de Acosta en las personas que nombrò, no haze mẽcion del dicho Henrique Vieyra.

Por manera, que ademas del encuentro, y variedad destos testigos, quando fueran contestes, todo venia a parar en una buelta de cadena, un humero, y una esclava, que todo podria valer quando mucho dos mil reales, conque en caso que constara del aprecio, y apreciadores, se avia de reduzir a su justo valor, conforme a la l. de partida 16. §. 11. part. 4.

Dicho de Simon Rodriguez, y Beatriz Alvarez.

ESTOS dos testigos an dicho ante el Teniente, estando el pleyto pendiente ante V.S. de que los herederos de Iuan Rodriguez

ſe an querellado,y pretendeñ ſe an de quitar del pleyto, y eſte articulo eſtà por determinar, pero con todo ſerá neceſſario ponderar los dichos deſtos teſtigos, porque con ello quedan los demas mas convencidos.

Beatriz Alvarez fol.46.es hermana de Yſabel Mendez Actora, y con todo dize ſe entregaron los quatro mil cruſados en dinero, y en una caſa humero,y en una eſclava, y en pieças de plata, y oro, ſin nombrarlas.

Eſta no dize que uvo aprecios, ſiendo aſsi que Yſabel de Acoſta dize que eſtava preſente: ni dize de las librançaſ; ni que Margarita Duarte aya entregado dinero. Por manera, que ſu dicho haze mas ſoſpechoſos los demas.

Simon Rodriguez fol. 46. dixo, que ſu padre tuvo una carta de Iuan Rodriguez Nuñez,para que ſacaſe del eſcritorio de Ynes Poſada una carta de pago de los quatro mil cruſados, y que ſu padre la ſacò,y que eſte teſtigo la vido que era de ſu letra del dicho Iuan Rodriguez Nuñez. En quanto a lo primero, eſte Simõ Rodriguez es menor,y como parte declara ſin aſsiſtencia de ſu curador,llevandolo a la carcel, y apremiandolo, y eſtá retratado en parte, como luego ſe dirà. Lo ſegundo, no ay teſtigo que hable en eſta carta de pago,ni la parte contraria en ſu interrogatorio lo articulò. Y lo que mas es,que Beatriz Alvarez hermana de la Actora, en ſu dicho no haze mencion della,y no ſe puede creer que aviendo entregado,como ellos dizen,quatro mil cruſados a Iuan Rodriguez Nuñez, no dieſſe luego carta de pago que lo ſupieſſen todos.

Lo tercero,eſte Simon Rodriguez quando paſsò eſto,era de ſiete años,que fol. 62. conſta que nacio el año de 14. y el caſo que refiere,ſegun la cuenta de la carta de dote,fue en el año de 21. conque no es poſsible que eſte muchacho fueſſe tan advertido, que vieſſe la carta de pago,conocieſſe la letra, y lo mandaſe tanto de propoſito a la memoria,paraque ſe acordaſe aora deſto.Ni es poſsible que teniendo Ynes poſada una carta de pago en ſu eſcritorio de quatro mil cruſados,dieſſe con tanta facilidad la llave de ſu eſcritorio al padre deſte muchacho,ſin preguntarle para que, o por lo menos, no es poſsible que aviendo Ynes poſada conocido el daño en tantos años,no trataſe de ſu carta de pago perdida.

Lo quarto,eſte teſtigo eſtà retratado fol 70. porque dize que lo que â dicho lo oyò dezir a ſus tias,es unico,ſolo,y ſoſpechoſo,y para probar una carta de pago perdida, ſe requiere la ſolemnidad de la l.teſtium,§.fin.C.de teſtibus,& la l.de partida, y quando eſtuvie

ra

ra muy probado, avia de ser carta de pago ante escrivano publico, y no de letra de Iuan Rodriguez, ex supra dictis. Por manera, que en caso que estemos en la mas contraria opinion contra los herederos, en razon si se à de hazer la paga por escritura, o cinco testigos, o dos, aqui no los ay con las qualidades de las leyes referidas, antes varios, y entre si contrarios.

En quanto a lo que se à ponderado de la transacion que hizo Melchor Mendez de Acosta con Ysabel Mendez. Se responde, que Melchor Mendez no es heredero, sino acreedor, y que fuera heredero, el dezir que no prejudique, o prejudique al derecho de su dote, no es dezir que lo tiene, ni se puede considerar tal cosa.

En quanto a los mil crusados de Arras, ay decision expressa de ley en el Reyno de Portugal, que el marido no puede prometer mas a su muger que la tercia parte de lo que ella truxere de dote, que es el titulo 47. in principio lib. 4. de las Ordenanças de Portugal, ibi: *Con tanto que no passe la tal promessa, o donacion de arras de la tercia parte de lo que la muger truxere de dote, y si mas fuere prometido de lo que montare la dicha tercia parte de dote, no valdra la tal promessa en lo demas.* Y supuesto que la dicha Ysabel Mendez no prueba dote, no ay que tratar de arras.

Pro coronide, se suplica a V.S. antes de determinar este pleyto, sea servido de hazer parecer ante si Ysabel de Acosta, y Margarita Duarte, y Henrique Vieira, y mandarles hazer las repreguntas necessarias en razon del encuentro de sus dichos, y que principalmente digan que bienes se apreciaron, y en quanto, y quien los aprecio; y Margarita Duarte diga, que quantidad de dinero fue la que entregò por su mano a Iuan Rodriguez, y de que quantidad eran las libranças que dize, y quien las pagò, y lo demas que V. S. fuere servido.

Y en quanto a una peticion que se mostrò a la vista, sobre un concierto que se dize se queria hazer por parte destos herederos, dandosele traslado responderan lo que le convengan. Con lo qual ex supra dictis, parece que estos herederos tienen bien fundada su justicia, para que V.S. sea servido dar por libres a los bienes del dicho Iuan Rodriguez. Salvo semper, &c.

Lic. Diego de Reinoso.